



Poder Judicial de la Nación  
JUZGADO FED. DE CATAMARCA

**Sentencia N° .....**

San Fernando del Valle de Catamarca, de junio de 2013.-

**Y VISTOS:** Estos autos Expte. N° 20/2011 caratulados “**Herrera Diego Jorge c/Estado Nacional y Otro s/Acción Declarativa de Certeza**”, de los que,

**RESULTA:** Que a fs. 26/35 comparece el Dr. Lucio Miguel Montero, en calidad de apoderado del Sr. Diego Jorge Herrera, conforme copia de poder para juicios que acompaña, promoviendo Juicio Sumarísimo a través de una Acción Declarativa de Certeza Constitucional, en los términos del art. 322 del CPCCN contra el Estado Nacional - Ministerio de Defensa, respecto de los alcances y modalidades de la constitucionalidad del Decreto N° 509/88 del Poder Ejecutivo Nacional, reglamentario del art. 1 de la ley 23.109 en su aplicación y cualquier otra norma, reglamento, circular o instructivo que se dictare en concordancia con dicho decreto que vulnere las disposiciones operativas de la Constitución Nacional (arts. 1, 14, 14 bis, 16, 17, 19, 28, 31, 75 inc. 22, 76, 77 y 99 inc. 3 de la Carta Magna), otorgando certeza sobre la correcta interpretación de la legislación vigente a efectos de impedir que sean afectados los derechos constitucionales de su representación por no considerarlo incluido dentro de las previsiones de la ley 23.109 y con ello el no reconocimiento como Veterano de Guerra de Malvinas.-

Que el certificado original de fecha 22 de Abril de 1983 emitido por el Ejército Argentino deja constancia que el actor cumplió con el Servicio Militar Obligatorio en el Regimiento de Infantería Aerotransportado 17 y que fue movilizado al Teatro de Operaciones Atlántico Sur. Ello aconteció desde el 23 de Marzo de 1981 hasta el 5 de Julio de 1982, debiendo aclarar que el Regimiento de Infantería Aerotransportado 17 dependía de la IV Brigada Aerotransportada con asiento en La Calera, Provincia de Córdoba. El 1 de Abril de 1982, con el dictado del Decreto Secreto N° 675 del Poder Ejecutivo Nacional, se constituyó el TOM (Teatro de Operaciones Malvinas) que



Poder Judicial de la Nación

## JUZGADO FED. DE CATAMARCA

tuvo vigencia desde el 2 al 7 de Abril comprendiendo las Islas Malvinas, Georgias y Sandwich del Sur, espacios aéreos y marítimos; luego por Decreto N° 700 se constituyó el TOAS (Teatro de Operaciones del Atlántico Sur) que comprendía la Plataforma Continental, Islas Malvinas, Georgias, Sandwich del Sur, espacio aéreo y submarino correspondiente, con vigencia desde el 7 de Abril al 14 de Junio de 1982.-

Que el 5 de Abril de 1982 con el Decreto 688/82 del PEN, se convoca al personal de reserva fuera de servicio perteneciente a la clase 1962 que fuera dado de baja de las Fuerzas Armadas y aquellas otras clases que cumplieron el servicio militar obligatorio con la antes mencionada. El 6 de Abril de 1982 cumpliendo la orden de operaciones N° 110/57/82, el Regimiento de Infantería Aerotransportado 17 arriba a La Calera, Prov. de Córdoba, donde es alojado en el Grupo de Artillería 4 y junto con el Regimiento de Infantería Aerotransportado N° 14 conforman la Fuerza de Tarea “Trueno”, permaneciendo varios días en la provincia de Córdoba. Período en el que realizaban prácticas de tiro, lanzamiento en paracaídas y ejercitaciones militares varias tendientes a una eficiente preparación para lograr un desembarco aerotransportado en Malvinas.-

Que con fecha 12 de Abril, el Comandante del TOAS emite su plan N° 1/82 “S” fijando como misión general del TOAS consolidar la zona insular reconquistada, impedir su recuperación y apoyar las acciones del gobierno militar de ejercer la soberanía argentina en las Islas Malvinas, Georgias y Sandwich y contribuir a asegurar su pleno ejercicio del Atlántico Sur. Asimismo en su punto 4- Reserva Estratégica Militar se indica: “se le fijarán las misiones cuando se requiera su asignación. Dicha Rem estará constituida por 2FT de la Br. I Aero IV que han sido transportadas por vía aérea a Comodoro Rivadavia y se encuentra en apresto permanente en dicha base”.-

Que en Abril de 1982, el 2do. Cte. Br. IX comunica que por orden del Cte. Cpo. Ej. V, se ha decidido su empleo en el TOM para lo que es necesario alistar la Unidad, planificar el transporte aéreo, estableciendo los acuerdos con personal de la



Poder Judicial de la Nación

## JUZGADO FED. DE CATAMARCA

IX Br. Ae. de Comodoro Rivadavia y recibir otras órdenes de detalle del Comandante de las fuerzas terrestres del TOM (Cte FF TT TOM) en Puerto Argentino (fs. 123/124).-

Que el 1 de Mayo de 1982, el Estado Mayor General del Ejército remite al Comando del III Cuerpo del Ejército el mensaje N° 101925/07 por el que transmitía la Orden de Operaciones N° 110/57/82 que establecía: “1-A. El conflicto con el Reino Unido se ha concretado en un enfrentamiento bélico; B: no se descarta la posibilidad de una eventual participación de la República de Chile; 2.MISION: El Ejército Argentino a partir de la recepción del presente mensaje, ejecutará la movilización de elementos y el despliegue estratégico de parte de sus medios para estar en las mejores condiciones de enfrentar un probable conflicto en dos bandos o frentes; 3-EJECUCIÓN: A. Concepto de la operación: .... D) Comando del Tercer Cuerpo del Ejército: 1. Ordenará el completamiento Tipo “A” de Indisiete o redistribución de Comando de la 4ta. Brigada de Regimiento de Infantería Aerotransportado 17- 2: Indisiete se desplazará al Teatro de Operaciones Malvinas, asignado a Cuejercinco...Q/1. INSTRUCCIÓN DE COORDINACIÓN: 1. A partir de la fecha cesa vigencia PAEFE 1980. Deberá elevarse Acta de Incineración de dicho documento antes del 15 de Mayo de 1982; 2. PAEFE 1981 se encuentra en vigencia en todos los aspectos no modificados por órdenes JEFEJR impartidas a partir del 02 de Abril de 1982 sobre el particular...8) Todos los elementos que se desplazan para cumplimentar despliegue estratégico serán completados a Tipo “A”...

Que según esta Orden de Operaciones N° 110/57/82 se tenía previsto que el Regimiento de Infantería Aerotransportado 17 se desplazara al Teatro de Operaciones Malvinas y que el mismo debía ser completado a Tipo “A”, lo que significa que debía ser equipado con todo el personal, armamento y equipo para entrar efectivamente en Combate.-



Poder Judicial de la Nación  
JUZGADO FED. DE CATAMARCA

Que mientras permanecieron en el continente siguieron adiestrándose y preparándose para un posible lanzamiento en las Islas, como también cumpliendo logísticas de abastecimiento y custodiando los puntos estratégicamente más importantes desde las instalaciones del Regimiento de Infantería “8” con asiento en Comodoro Rivadavia, que se convirtió en uno de los Centros de Operaciones más importantes del conflicto, pues por allí pasaron importantes cantidad de tropas previo embarque a las islas. El 2 de Mayo de 1982 la Fuerza de Tareas “Trueno” integrado por parte de la Reserva Estratégica Militar efectuó su despliegue ocupando una zona de reunión en la entonces Zona Militar de Comodoro Rivadavia, colaborando en las operaciones control de costas del litoral marítimo, hasta el 15 de junio, fecha en que se retornó a su asiento.

Que en los últimos días del mes de Mayo y primeros de Junio de 1982, la Fuerza de tarea Rayo y Trueno fue embarcada en aviones Hércules C130 a fin de efectuar su lanzamiento en paracaídas sobre las Islas Malvinas realizando el vuelo sobre el espacio aéreo que alcanzaba las mismas, pero tuvieron que regresar por razones desconocidas, las que tendrían que haber estado relacionadas con la falta de condiciones metereológicas adecuadas (fuertes vientos), pero a pesar de ello se realizaron dos aprestos más de lanzamiento que no llegaron a concretarse.-

Que se puede afirmar que el actor, al integrar la Fuerza de Tarea Rayo y Trueno que constituía la reserva de los efectivos militares desplegados en las Islas Malvinas, se puso a disposición del Estado Nacional en forma incondicional a riesgo de su propia vida, debido a que la aeronave en que se desplazaron por la plataforma continental rumbo a las Islas Malvinas, constituía un Objetivo Militar de acuerdo a la definición de la Convención de Ginebra que establece como objetivo militar a las aeronaves y buques que circulen por zona del Conflicto sin que se haga diferenciación alguna en relación al tiempo de duración de dichos emplazamientos. En razón a ello es suficiente que se acredite el hecho de haber estado sobre el espacio aéreo y/o



Poder Judicial de la Nación

## JUZGADO FED. DE CATAMARCA

marítimo que integraba el Teatro de Operaciones Malvinas, para que el actor sea considerado Veterano de Guerra y pueda acceder a todos los beneficios que la ley otorga. Precisa que el 17 de Junio de 1982 el actor regresa a Córdoba y es dado de baja el 19 de Junio en forma definitiva.-

Detalla cada uno de los beneficios otorgados a los ex combatientes según diversas leyes y decretos.-

Que el Derecho Internacional, al contemplar la condición de Veterano de Guerra, acude a una interpretación armónica de los cuatro Convenios de Ginebra de 1949, que se desarrollaron y completaron con la aprobación los Protocolos Adicionales aprobados el 10 de Junio de 1977, ratificados por la República Argentina el 15 de Septiembre de 1956. Este Convenio de Ginebra, en su art. 43 al definir Fuerzas Armadas, establece que: “1. Las Fuerzas Armadas de una parte del conflicto se compone de todas las fuerzas, grupos y unidades armadas y organizadas, colocadas bajo un mando responsable de conducta de sus subordinados ante esa parte...”

Que según el Protocolo Adicional a los Convenios de Ginebra (Sección II- art. 43), que rige desde 1978, al que adhirió Argentina, se define como Veterano de Guerra a los “miembros de las fuerzas armadas de una parte en conflicto (salvo aquellos que formen parte del personal sanitario y religioso a que se refiere el artículo 33 del II Convenio), que son combatientes, es decir, tienen derecho a participar directamente en las hostilidades”.-

Que en el Derecho Internacional no hay distinciones entre las partes integrantes de las diversas Fuerzas Armadas y todos los que fueron movilizados al Teatro de Operaciones Atlántico Sur deben ser considerados Veteranos, hayan estado o no en la zona de combate. Pese a ello, el ordenamiento nacional estableció definiciones propias a los efectos de los reconocimientos y otorgamiento de distintos beneficios, así surge del Decreto 509/88, Ley 23.118, Ley 24.343, Ley 24.892, Ley 24.950, Decreto 886/05, etc.-



Poder Judicial de la Nación  
JUZGADO FED. DE CATAMARCA

Que es posible definir si es la naturaleza de las acciones ejecutadas o el lugar en que las personas estuvieron, lo que determina la calidad de combatiente y por ende de Veterano de Guerra, pudiendo decirse que efectivamente es Combatiente, por tanto Veterano de Guerra, el soldado que estuvo en los lugares de la preparación de la guerra abarcada por la zona continental y así también lo entendió el legislador en la primera ley que dictó -22.674-, otorgando beneficios a las personas que sufrieron un daño por su intervención en el conflicto de Malvinas, en el Teatro de Operaciones y en la zona de despliegue continental.-

Que a los efectos de la presente acción declarativa solicita la declaración de inconstitucionalidad del Decreto 509/88 ya que limita la condición de Veterano de Guerra a aquellos soldados que participaron en las acciones bélicas desarrolladas en el Teatro de Operaciones del Atlántico Sur, excediendo el espíritu de la ley que debía reglamentar los soldados de vital importancia para las tareas militares llevadas a cabo en las Islas, de logística o apoyo, sobre las que el derecho internacional humanitario no hace distinciones. En virtud de ello peticona se declare la inconstitucionalidad del Decreto 509/88 ya que al ser dictado no reconoce la calidad de excombatientes de Malvinas, lo que sí reconoce la ley 23.109 al incluir a los ex soldados conscriptos que hubieren participado en las acciones bélicas desarrolladas en el Atlántico Sur entre el 2 de abril y 14 de junio de 1982, sin distinguir entre Teatro de Operaciones Malvinas y Teatro de Operaciones Atlántico Sur.-

Que a través de la ley 23.109 se buscó compensar de algún modo esta situación, previendo diferentes beneficios a favor de quienes participaron en el conflicto de Malvinas, lo que no puede ser limitado por el Decreto Reglamentario 509/88. Cita jurisprudencia.-

Funda su derecho en la ley 19.101, arts. 1, 14, 14bis, 16, 17, 19, 28, 31 y 99 inc. 3 de la CN; Ley 24.476; arts. 322 y 498 del CPCCN, Convención de Ginebra de 1949.-



Poder Judicial de la Nación  
JUZGADO FED. DE CATAMARCA

Ofrece prueba documental e informativa.-

A fs. 55/59vta. comparece el Dr. Eduardo A. Andrada en representación del Estado Nacional, contestando la acción promovida, negando todos y cada uno de los hechos que no sean de su reconocimiento.-

Que además de cuestionamientos formales respecto de la acción articulada y su objeto, manifiesta que lo que se pretende no es una sentencia de declaración de certeza sobre un derecho, sino el cambio o modificación de los derechos emergentes de su condición de “no veterano de guerra”, o sea, una situación de hecho.-

Que se encuentra determinado que la ciudad de Comodoro Rivadavia no está comprendida dentro del Teatro de Operaciones del Atlántico Sur (TIAS), por cuanto éste no incluye la Zona Continental o Patagonia Argentina. Los derechos que el actor pretende alcanzar se adquieren cuando se reúnen todos los presupuestos requeridos por las normas para su imputación a favor del sujeto en calidad de prerrogativa jurídica individualizada, siendo que en este caso no se acreditan los extremos exigidos para el otorgamiento del beneficio pedido.-

Que la ley 23.848, art. 1, señala el alcance de la condición de veterano de guerra, siendo la “previa certificación” de su carácter de ex combatiente de Malvinas presupuesto para acceder a los beneficios de la ley 23.848. Esta conceptualización emana de modo especial del concepto “veterano de guerra” proporcionado por la ley 23.109 y su Decreto Reglamentario 509/88 que específicamente se refiere al personal de ex soldados conscriptos. A falta de una norma específica sobre el particular y dado que no se advierte fundamento válido que autorice a apartarse de sus conceptos, toda vez que la ley que se reglamenta, asume el carácter de ley marco de los beneficios a brindar al personal de ex conscriptos veteranos de guerra, debe atenerse a este concepto.

Que, en consecuencia, de lo anterior queda excluido de tal alcance todo el personal que hubiere participado de cualquier modo en acciones fuera del ámbito



Poder Judicial de la Nación  
JUZGADO FED. DE CATAMARCA

indicado. No se puede derivar en que el actor es veterano de guerra, por ello requiere la calificación jurídica en tal sentido, que no es arbitraria sino que se sustenta en aspectos fácticos concretos, comunes a todos los que estuvieron en tal calificación.-

Plantea oposición a la documental ofrecida. Plantea prescripción.-

Ofrece prueba documental e informativa. Hace reserva del caso federal.-

A fs. 61/62vta. la actora contesta los planteos y defensas opuestas por la accionada.

A fs. 65 se ordena la apertura a prueba de la causa. A fs. 122 se produce informe de Secretaría sobre el período de prueba y su producción. A fs. 127/131vta. corren los alegatos de la actora y a fs. 132 se dicta el llamado a sentencia.-

**Y CONSIDERANDO: 1.a)** La demandada introduce la inhabilidad de instancia esgrimiendo que el actor omitió interponer el reclamo administrativo previo para dejar expedita la vía judicial, enmarcando este planteo en el art. 30 de la ley 19.549 que exige como condición de viabilidad de la demanda contra el Estado Nacional y sus entidades autárquicas, el reclamo administrativo en forma previa. Destaca la importancia de este instituto ya que surge como un presupuesto procesal básico para el correcto ejercicio del derecho de defensa en juicio, relacionado con el debido proceso adjetivo ya que el reclamo debe versar sobre los mismos hechos y derechos que se invoquen en la eventual demanda judicial.-

Empero, la accionada pasa por alto que al momento de incoar esta acción el demandante acompaña copia de la nota que fuera remitida al Sr. Ministro de Defensa de la Nación, de fecha 29 de Marzo de 2007, bajo la referencia “s/urgir el trámite de Expte. MD 8869/07”, solicitando precisamente la agilización del expediente referido. En ella expone sucintamente los extremos sobre los que sustenta su reclamo que, en definitiva, devienen similares a los plasmados en el escrito inicial de esta acción. La nota es suscripta por el actor con el patrocinio letrado del Dr. Roberto Díaz y se encuentra acompañada con la constancia original del Correo Argentino de fecha 4 de





Poder Judicial de la Nación  
JUZGADO FED. DE CATAMARCA

Abril de 2007, cuyo original fue reservado en caja fuerte de este juzgado y que tengo a la vista.-

En consecuencia considero que debe tenerse por cumplimentado el reclamo administrativo previo que la demandada reprocha por no realizado, desestimando el planteo realizado en tal sentido. Con costas a la vencida.-

**1.b)** El segundo planteo que efectúa la accionada versa sobre la defensa de prescripción conforme a los arts. 4023, 4027 y 4037 del Código Civil, sin embargo la naturaleza de la acción interpuesta, los alcances y efectos que tendrá la sentencia a dictarse sobre la controversia de fondo en este proceso, resultan ajenos a las normas aludidas, por lo que también debe desestimarse este asunto. Las costas en este caso deben ser impuestas por el orden causado atento a que la actora no ha controvertido este planteo al momento de conferir el respectivo traslado.-

**2)** La acción declarativa de certeza del art. 322 del CPCCN, exige determinados requisitos: a) que se dirija a disipar una situación de incertidumbre entre el actor y demandado; b) que no haya otra vía procesal para hacer cesar esa falta de certeza; c) que esa falta de certeza sea susceptible de perjudicar con “actualidad” a quien promueve la acción.-

Este tipo de acción suscita causa judicial y permite su uso en el campo del derecho público para insertar en el proceso que ella promueve el control de constitucionalidad. De tal forma, la acción declarativa de certeza puede ser marco procesal apto para descalificar normas o actos inconstitucionales (Cfr. Germán J. Bidart Campos, Manual de la Constitución Reformada, T III, pág. 446).-

El debate de autos requiere ser analizado teniendo en consideración el fallo dictado por la Corte de Justicia de la Nación, en los autos G.123-XLIV “Gerez, Carmelo Antonio c/Estado Nacional- Mº de Defensa s/Impugnación de Resolución Administrativa- Proceso Ordinario”, de fecha 9 de noviembre de 2010, que si bien no contiene un pronunciamiento respecto de la materia de fondo que aquí se discute, ya



Poder Judicial de la Nación  
JUZGADO FED. DE CATAMARCA

que revoca la resolución dictada en la instancia de origen ordenando se emita otra resolución, resulta importante atender las motivaciones de este precedente ya que giran sobre la perspectiva con que debe abordarse la cuestión.-

Ingresando al tratamiento sustancial de la pretensa del actor, es necesario mencionar que al momento de producirse el Conflicto de Malvinas, 2 de Abril de 1982 y su finalización el 14 de junio de 1982, en nuestro país se encontraba vigente la ley 19.101 (Ley para el Personal Militar), que en su art. 1 indica: “Las fuerzas Armadas de la Nación son, exclusivamente, el Ejército Argentino, la Armada Argentina y la Fuerza Aérea Argentina”, en tanto que su art. 3 dispone: “la reserva del Ejército, de la Armada y de las Fuerzas Aéreas son aquellas organizaciones de sus respectivas fuerzas armadas que sirven al propósito de completar, cuando así se disponga, los efectivos del Ejército, de la Armada y la Fuerza Aérea, permanentes. Su personal está integrado por: 1. La reserva incorporada, constituida por el personal no perteneciente al cuadro permanente, que se encuentre incorporado a su respectiva fuerza armada para prestar servicios militares”. El artículo que le sigue reza: “Las fuerzas armadas dispondrán de los efectivos permanentes y de la reserva incorporada para cubrir sus propias necesidades y las de los organismos militares conjuntos...”

La ley de cita a través de su art. 5, primera parte, realiza una conceptualización normativa al establecer que: “Estado Militar es la situación jurídica que resulta del conjunto de deberes y derechos establecidos por las leyes y reglamentos, para el personal que ocupa un lugar en la jerarquía de las fuerzas armadas”.-

También resulta de envergadura precisar a partir de cuándo se adquiere este estado militar, habida cuenta que es a partir de allí que el ciudadano queda sometido a las leyes y reglamentos específicos. En este sentido es propicio remitirse a lo sostenido por la Suprema Corte de Justicia de la Nación: “... Los ciudadanos convocados para cumplir la carga pública del servicio militar obligatorio adquieren desde su presentación, conforme al art. 13 de la ley 17.531, estado militar e integran el personal



Poder Judicial de la Nación

## JUZGADO FED. DE CATAMARCA

de las fuerzas armadas en calidad de reserva incorporada -art. 3 de la ley 19.101” (Fallos 308:1595).-

De igual modo el más Alto tribunal consideró: “... el rasgo esencial respecto del estado militar de los soldados conscriptos es la ausencia de elección voluntaria que se da en los oficiales, suboficiales, cadetes, etc.; es que se trata de una convocatoria a las Fuerzas Armadas en cumplimiento de los propósitos de defensa nacional que establece el art. 21 de la Constitución Nacional...” (CSJN, 24/8/1995- tomado del fallo de la Cámara, ED, 167-171), ello en función de lo que establecía la entonces legislación regulatoria del servicio militar obligatorio”.-

En consonancia con la normativa hasta ahora citada es dable inferir que por las funciones que desplegaron todos aquellos ciudadanos conscriptos -que estuvieron con motivo del conflicto bélico de Malvinas-, situados en Comodoro Rivadavia, gozaban de “estado militar”, en otras palabras eran militares sujetos a reglamentos y leyes especiales. Fortalece esta apreciación lo dispuesto por el Decreto 739/09 que en su art. 1 dispone: “Considérese como Operaciones Militares Efectivas las realizadas por las Fuerzas Armadas en defensa de las Islas Malvinas, Islas Georgias del Sur e Islas Sandwich del Sur en el período comprendido entre el 2 de Abril de 1982 y 15 de junio de 1982, fecha de iniciación de las acciones y alto el fuego respectivamente...”.

De este modo, todos aquellos ciudadanos que resultaron convocados y movilizadas a raíz del conflicto bélico del Atlántico Sur adquirieron y gozaban del “estado militar” en ese período, cualquiera fuera el rango o fuerza militar en la que revistaron, tanto en el ámbito geográfico delimitado por el TOAS o demás territorio en la Nación Argentina.-

3) De importancia es también abordar las condiciones bajo las que fueron convocados estos ciudadanos, según el marco legal trazado por el Decreto 999/82 del 31 de Mayo de 1982, reconociendo el estado de guerra en el que se encontraba nuestro país. Este Decreto en su primer artículo, prevé: “A partir del día de la fecha se



Poder Judicial de la Nación  
JUZGADO FED. DE CATAMARCA

consideran configuradas tanto las circunstancias previstas en el artículo 882 del Código de justicia Militar a los efectos de la aplicación del referido cuerpo legal, como las determinadas en los artículos 45, 2º párrafo, 49 y 50 de la Ley 17.531, modificada por la ley 22.575...”.-

La norma contenida en el artículo 882 del Código de Justicia Militar establece que: “El tiempo de guerra, a los efectos de la aplicación de este código, comienza con la declaración de guerra o cuando ésta existe de hecho o con el decreto de movilización para la guerra inminente y termina cuando se ordena la cesación de las hostilidades”. A su turno el art. 884 del mismo código, dispone: “Se considera que una fuerza está en campaña, cuando opere en plazas o territorios declarados en estado de guerra, “aunque ostensiblemente no aparezca enemigo armado”, y cuando por razones de gobierno o Estado, la autoridad militar dispusiere que las tropas practiquen servicio como en tiempo de guerra”.-

Conteste con la normativa de referencia no existen dudas acerca de que el país se encontraba jurídica y militarmente en “estado de guerra” desde el 31 de Marzo de 1982 y, en esas circunstancias, es que el actor prestando servicio militar obligatorio es movilizado, primero a la Provincia de Córdoba y luego vía aérea a Comodoro Rivadavia, como parte del Regimiento Aerotransportado 17, bajo el estado de guerra todos los convocados y movilizados.-

Esta visión se esclarece aún más si se repara que el 12 de Abril de 1982 se dicta el plan del TOAS N° 182 “S” estableciendo expresamente como “misión general”: “consolidar la zona insular reconquistada, impedir su recuperación por el oponente y apoyar las acciones del gobierno militar, a fin de ejercer la Soberanía Argentina en las Islas Malvinas, Georgias y Sandwich, y contribuir a asegurar su pleno ejercicio en el Atlántico Sur...”. Respecto de la Reserva Militar establece: “... En cuanto a la Reserva Militar se le fijarán las misiones cuando se requiera su asignación. Dicha REM estará constituida por 2 FT de la Br. I. Aero IV que han sido



Poder Judicial de la Nación

## JUZGADO FED. DE CATAMARCA

transportadas por vía aérea a Comodoro Rivadavia y se encuentran en apresto permanente en dicha Base”.-

También resulta de significación hacer mención a la Orden de Operaciones N° 10/57/82 que se cumplió el 6 de Abril de 1982, con el arribo del Regimiento de Infantería Aerotransportado 17 a La Calera, Provincia de Córdoba, donde es alojado en el grupo de Artillería 4 y junto con el Regimiento de Infantería Aerotransportado, conforman la Fuerza de Tareas denominando “TRUENO”. A lo que se suma que el 1 de Mayo de 1982 el Estado Mayor General del Ejército Argentino envía al Comando del III Cuerpo del Ejército en Mensaje Secreto N° 101925/07, transmitiendo la Orden de Operaciones N° 110/57/82, que determinaba... D.1) Ordenará el cumplimiento Tipo A de Indisiete o redistribución de Comando de la 4ta. Brigada del Regimiento de Infantería Aerotransportado 17 Infantería Aerotransportada; 2) Indisiete se desplazará al Teatro de Operaciones Malvinas asignado a Cuejercinco...Q/1. INSTRUCCIONES de COORDINACION: ... 8) Todos los elementos que se desplazan para cumplimentar despliegue estratégico serán completados a Tipo A.-

La documentación aludida, aportada por la actora en copia certificada al expediente, permite subrayar que de la misma se desprende que la convocatoria efectuada por el Estado para cumplir funciones militares defensivas y específicas en el conflicto bélico y que las puntuales tareas a las se encontraban sujetas los soldados conscriptos, se realizaban en pleno estado de guerra. Situación reconocida de modo oficial, de allí que la totalidad de estos soldados -cualquiera fuere su jerarquía militar- estaban frente al enemigo, desde el momento en que emprendieron los servicios de seguridad contra aquél (art. 882- Código de Justicia Militar, aprobado por la entonces vigente Ley 14.029).-

**4)** Entiendo que igualmente importante es hacer hincapié en que el actor acreditó, mediante la documentación anejada, que como soldado conscripto en cumplimiento del servicio militar obligatorio fue movilizado a Comodoro Rivadavia a raíz



Poder Judicial de la Nación  
JUZGADO FED. DE CATAMARCA

del conflicto bélico con Malvinas y que allí permaneció hasta la finalización del mismo. También que en ese destino se encontraba asentado uno de los puntos estratégicos en los que operaba uno de los centros de mando, cumpliendo funciones específicas que fueran oportunamente determinadas.-

En decir, fue movilizado en función del estado de guerra y alcanzado por las consecuencias disvaliosas de esa situación, hasta el cese de hostilidades ocurrido el 14 de junio de 1982 por la rendición final de las tropas argentinas.-

Concretamente, en el supuesto de autos, la pretensa del actor se limita a que se declare certeza sobre la interpretación de la legislación que le impide ser considerado como excombatiente de Malvinas, solicitando la declaración de inconstitucionalidad del Decreto Reglamentario N° 509/88 en cuanto limita los alcances de aquellos militares que son reconocidos como veteranos de guerra, según hayan combatido al enemigo en concretas acciones bélicas en el delimitado ámbito geográfico establecido por el gobierno el 7 de Abril de 1982.-

El Decreto 509/88 en su art. 1 establece: “A los efectos de la aplicación de la ley 23.109, se considerará Veterano de Guerra a los ex soldados conscriptos que desde el 2 de Abril al 14 de Junio de 1982 participaron en las acciones bélicas desarrolladas en el Teatro de Operaciones del Atlántico Sur, cuya jurisdicción fuera determinada el 7 de Abril de dicho año y que abarca la plataforma continental, las Islas Malvinas, Georgias y Sandwich del Sur y el espacio aéreo correspondiente...”.

Decreto que se dicta en miras a reglamentar la ley 23.109 y en su primer artículo dispone: “Tendrán derecho a los beneficios que acuerda la presente ley, los ex soldados conscriptos que han participado en las acciones bélicas desarrolladas en el Atlántico Sur entre el 2 de Abril y 14 de Junio de 1982”.-

Ambas disposiciones hacen alusión a ex soldados conscriptos que hubieran intervenido en acciones bélicas, naciendo así el interrogante sobre qué alcance tiene aquello de participar en acciones bélicas en el lapso temporal marcado por la ley.-



Poder Judicial de la Nación

## JUZGADO FED. DE CATAMARCA

El Protocolo I Adicional del Convenio de Ginebra, del 12 de Agosto de 1949-ratificado por nuestro país mediante Ley 23.379, en su art. 43 define las fuerzas armadas y también de modo contundente al combatiente: “1. Las fuerzas armadas de una parte en conflicto se componen de todas las fuerzas, grupos o unidades armados y organizados, colocados bajo un mando responsable de la conducta de sus subordinados ante esa parte ... 2. Los miembros de las fuerzas armadas de una parte en conflicto (salvo aquellos que forman parte del personal sanitario y religioso a que se refiere el art. 33 del III convenio), son combatientes, es decir, tienen derecho a participar directamente en las hostilidades”.-

En este marco, bien puede afirmarse que el actor ostentaba la condición de conscripto que tuvo plena participación en el conflicto bélico de Malvinas bajo el estado militar, resultando indiferente que desarrollare su actividad militar en la vanguardia con lucha efectiva sobre el enemigo o permaneciera en la retaguardia con funciones logísticas militares dentro del Teatro de Operaciones establecido, ya que todos contribuían militarmente a un idéntico objetivo, aún cuando algunas tropas, como las del actor, se encontraren dispuestas en el continente y no llegaron a combatir directamente con el enemigo.-

De los términos del art. 1 de la ley 23.109 se infiere con claridad que la voluntad del Congreso de la Nación fue que todos aquellos soldados que tuvieron participación en el conflicto del Atlántico Sur, gocen de ciertos y determinados beneficios, pero no acotando los mismos únicamente a los soldados combatientes. Esta intención legislativa se refleja de manera manifiesta en los fundamentos expuestos en los proyectos de ley presentados por diferentes Senadores de la Nación y también en la discusión parlamentaria sostenida a partir de la sanción de la ley 23.109, todos coincidentes en que los beneficios previstos en la ley es una obligación de gratitud y reconocimiento a quiénes honrosamente defendieron la Patria. Vislumbrándola como una obligación de gratitud y reconocimiento en procura que sus alteradas condiciones



Poder Judicial de la Nación  
JUZGADO FED. DE CATAMARCA

de vida se aproximen al máximo posible a la normalidad. Se consideró al proyecto de ley como un acto de justicia materializado a través de las reparaciones que se otorgan para que los ex combatientes de Malvinas tengan la oportunidad de recibir los beneficios en la forma más justa posible.-

Frente a las claras motivaciones que cimentaron el dictado de esta ley 23.109, se revela desacertado e inequitativo que a posteriori se dicte un decreto reglamentario que trastoque el espíritu de aquélla socavando el objetivo e intención genuina del legislador, mediante limitaciones no previstas en la ley que reglamenta. Acotamientos o limitaciones que se tradujeron en la determinación de límites geográficos a partir de los que se habilita el reconocimiento de la condición de Veterano de Guerra y que resultan ilegítimos.-

Así es que finalmente el Decreto 509/88 restringe a través de límites geográficos el reconocimiento de la condición de veterano de guerra sólo a quienes se encontraron dentro del TOAS, excluyendo a los que se hallaban físicamente en la retaguardia sobre el continente argentino apostados y prestos militarmente, como fue la situación del aquí accionante.-

Estimo que no es oportuno pasar por alto que el actor se encontraba cum-pliendo con el servicio militar obligatorio que para ese entonces se regía por la ley 17.531, que en su primer artículo es definido como la obligación que cumplen los argentinos varones y mujeres nativas, por opción o nacionalidad, incorporados a las fuerzas armadas por el Poder Ejecutivo Nacional, conforme a lo establecido por el art. 21 de la Constitución Nacional y leyes contribuyentes "...Extendiendo esa obligación a ...b) ..."los varones convocados para cumplir con el servicio de conscripción".

Mediante el art. 13 esta ley prescribe: "Los argentinos convocados para prestar el servicio de conscripción, estarán sujetos a las obligaciones de la presente ley a partir de la fecha que fije la cédula de llamada para el reconocimiento médico.





Poder Judicial de la Nación

## JUZGADO FED. DE CATAMARCA

Tendrán estado militar desde el momento en que efectúen su presentación, voluntaria o no, ante una autoridad militar, a los efectos de la asignación del destino”.-

En consecuencia, el demandante se encontraba cumplimentando una carga pública insoslayable bajo las penalidades impuestas por el art. 44 de esta ley para el supuesto de no someterse a ella, por ende carecía de la posibilidad de no acatar las órdenes impartidas respecto a su traslado y posterior movilización a Comodoro Rivadavia, siempre bajo estado militar precisamente por su condición de soldado conscripto.-

Asimismo, no puede ir en desmedro de sus derechos la circunstancia de no haber entrado en combate directo con el enemigo en concretas operaciones bélicas con el enemigo, ya que en este caso particular fue desplazado hacia el destino Comodoro Rivadavia con la finalidad de desplegar actividades y funciones de importancia, según la estrategia trazada por las autoridades militares a las que aludí y que fueron plasmadas en la documental incorporada a la causa, en copia certificada, que dan cuenta de la existencia de una posibilidad latente de ingresar al teatro de operaciones en más de una oportunidad, habiéndose frustrado por diferentes razones.-

La documental mencionada pone en evidencia que el Regimiento Aerotransportado 17 de Catamarca, con todos sus integrantes, cubrió un lugar de combate asignado, así lo indican las constancias del Libro Histórico del Regimiento de Infantería Aerotransportado 17 - Año 1982 y los dos restantes anexos anejados en copia certificada. En un conflicto beligerante, toda persona que forma parte del mismo ocupa un puesto de combate cierto y determinado realizando diferentes acciones, todas ellas necesarias y trascendentes para su desarrollo. No cabe menguar la relevancia de los actos efectuados por cada uno de los combatientes a partir de las ubicaciones geográficas que les fueran asignadas, para luego según ello, conceder o no los beneficios que una ley otorga sin distinción alguna a quienes lograron ingresar en la condición de veteranos de guerra, según el destino que se les asignó.-



Poder Judicial de la Nación  
JUZGADO FED. DE CATAMARCA

Siendo que la ley 23.109 incluye a los ex soldados conscriptos que hubieren participado en las acciones bélicas desarrolladas en el Atlántico Sur en las fechas señaladas, sin distingo entre el TOM y TOAS, el Decreto 509/88 del Poder Ejecutivo Nacional deviene inconstitucional ya que contraría el espíritu de ley de la que reglamenta, introduciendo una diferenciación que la ley no contiene y que tampoco es posible inferir de su texto, desnaturalizando el alcance y espíritu del legislador.-

Consecuentemente, corresponde hacer lugar a la acción declarativa de certeza articulada por el actor Diego Jorge Herrera, declarando inconstitucional el Decreto 509/88 reglamentario del art. 1 de la Ley 23.109 y reconociendo su condición de veterano de guerra del conflicto de Malvinas, debiendo ser incluido dentro de los lineamientos dados por esta ley a los fines de que pueda gozar de los beneficios que ella establece. Con costas a la accionada vencida.-

Diferir la regulación de honorarios hasta tanto se tenga base firme a tales efectos.-

5) Por último, si bien este juzgado en la causa Expte. N° 278/07 caratulada “Díaz, Juan José c/Estado Nacional y otro s/Ordinario”, sostuvo un criterio distinto al aquí adoptado, en ella se entabló una acción que contenía una pretensión distinta a la aquí promovida, pero allende de estas circunstancias es obligación de este tribunal atender las motivaciones dadas por la Corte de Justicia de la Nación en la causa Gerez a la que se hace referencia al inicio de estos considerandos. Además en esta solución sentencial se ha seguido el lineamiento trazado por la Cámara Federal de Apelaciones de la Provincia de Córdoba en autos Expte. N° 96/2010 caratulados “Arfinetti, Víctor Hugo c/EN-Ministerio de Defensa-Acción Declarativa de Certeza”, de fecha 10 de Marzo de 2010.-

Por lo que ,

**RESUELVO: 1) NO Hacer lugar al planteo de Inhabilidad de Instancia** formulado por la demandada. Con costas a la vencida.-



Poder Judicial de la Nación

JUZGADO FED. DE CATAMARCA

**II) NO Hacer lugar a la defensa de prescripción** planteada por la demandada. Con costas por su orden.-

**III) Hacer lugar a la Acción Declarativa de Certeza** promovida por Diego Jorge Herrera, declarando la inconstitucionalidad del Decreto N° 509/88 reglamentario del art. 1 de la ley 23.109, ordenando en consecuencia que el actor sea incluido dentro de los lineamientos dados por dicha ley, a fin de que pueda gozar de los beneficios que ella establece. Con costas a la vencida.-

**IV) Diferir la regulación de honorarios** para su oportunidad.-  
Notifíquese personalmente o por cédula.-

Regístrese.-